

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011244-32.2013.404.0000/PR

RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : BR MALLS PARTICIPACOES S.A.
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO REBELLO REIS
AGRAVADO : INSTITUTO AMBIENTAL DO PARANÁ - IAP
: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS
: RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA
: MUNICÍPIO DE CASCAVEL
AGRAVADO : PROESTE EMPRESAS REUNIDAS DO OESTE DO
: PARANA SA
ADVOGADO : MICHEL GUERIOS NETTO
: Jefferson Comeli
: Patrícia de Barros Correia Casillo
INTERESSADO : LUIZ TARCISIO MOSSATO PINTO
ADVOGADO : SEBASTIÃO DA SILVA FERREIRA
: ANTONIO FARIAS FERREIRA NETTO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação civil pública em matéria ambiental, indeferiu medida liminar (evento 141 - DECLIM1) para suspender a obra de construção do Shopping Center Catuaí em Cascavel/PR, com a sustação de todos os efeitos da licença de instalação, nos seguintes termos:

2.9 Decisão: Ante o exposto, indefiro o pedido liminar de natureza cautelar de suspensão das obras do empreendimento denominado Catuaí Shopping Cascavel, uma vez que não restou demonstrada nos autos, até o presente momento, nenhuma irregularidade formal no processo administrativo que autorizou a obra, bem como as provas até então produzidas - uma vez que ainda será elaborado laudo definitivo pelo IBAMA - indicam que a realização da obra naquele lugar não irá gerar danos ao meio ambiente além dos que decorrem naturalmente do empreendimento, os quais já foram analisados e considerados pelos órgãos responsáveis pela concessão das licenças necessárias, os quais tomaram as precauções que entenderam cabíveis.

O Ministério Público Federal, em suas razões de agravo de instrumento, alega sinteticamente que a decisão que indeferiu o pedido liminar agrediu frontalmente o princípio da precaução e o princípio do in dúbio pro ambiente, uma vez que na dúvida decidiu pela opção que expôs o meio ambiente ao risco, quando deveria resguardá-lo. Sustenta que o laudo do IBAMA é inservível para elucidar o panorama do terreno, vez que a constatação quanto a se

houve ou não o surgimento de riscos ambientais com o início da construção do empreendimento ficou inviabilizada pelo desconhecimento da situação da anterior da área. Afirma que o Laudo de Constatação aponta para existência de prejuízos ambientais, especialmente para os animais do zoológico. Aduz estar equivocada a magistrada singular que considerou que a Licença Ambiental emitida pelo Instituto Ambiental do Paraná (IAP) goza de presunção de veracidade e legalidade, pois tal ato administrativo não é acompanhado da prevalência do interesse público e, nesses casos, a presunção de legitimidade poderia esfacelar-se diante de prova robusta. Pondera que a proteção da concepção dogmática em torno do atributo do ato administrativo não pode ser equiparável à proteção do meio ambiente. Defende a ilegalidade da licença expedida, haja vista que afronta o Plano Diretor, a Lei de uso e ocupação do solo do Município de Cascavel, a Lei de Zoneamento do Município e ainda que a construção encontra-se em parte sobre área de preservação permanente e está localizada em uma zona de especial interesse ambiental (ZEIA), a qual, segundo o Plano diretor, deveria ser destinada para construção de parques lineares e áreas para convívio e lazer. Aponta inúmeras irregularidades e incidentes ocorridos no processo de licenciamento que poderiam macular sua legalidade. Defende a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e pelo tanto requer a concessão da medida liminar para a suspensão da construção do empreendimento.

Com contrarrazões do Instituto Ambiental do Paraná - IAP, do BR Malls participações S.A. e PROESTE empresas reunidas do oeste do Paraná S.A.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Inicialmente, antes de adentrar o mérito do pedido liminar, entendo pertinente relembrar a função e as características da atuação jurisdicional em caráter liminar, especialmente em se tratando de tutela de urgência em ação civil pública que visa resguardar o meio ambiente.

Toda tutela para ser entregue demanda tempo, o qual está ou deveria estar associado à busca pela certeza ao decidir. Contudo a certeza absoluta parece inalcançável e nem todo tempo do mundo poderia atingi-la. Assim o sistema jurídico conta com a tutela jurisdicional de urgência, cuja função básica é neutralizar os efeitos deletérios do tempo no processo judicial, utilizando-se de instrumentos e técnicas processuais que devem ser prontas e rápidas sob pena de se tornarem inúteis. Essas formas emergenciais de tutela são realizadas por intermédio das medidas cautelares e das antecipações de tutela de mérito. Ambas tem por escopo a proteção do bem jurídico e são marcadas pelas seguintes características: sumariedade da cognição e provisoriedade da tutela.

Assim, tendo em vista o enxuto período de tempo que o julgador passa a dispor para analisar o acervo documental do processo em uma tutela de urgência a sua cognição é menos extensa e menos profunda, trocando muitas vezes a certeza pela probabilidade, um juízo que se diz mais brando que o provimento final, até porque tem como característica a provisoriedade.

Quando o objeto da antecipação de tutela deriva de direitos indisponíveis ou de natureza pública, como é o caso do direito ao meio ambiente, exige-se do juiz um comportamento mais ativo e uma menor necessidade de provas para o seu convencimento na concessão da medida, vez que o que passa a ser o termômetro é a potencialidade do dano ambiental que pode ser causado pelo transcurso do tempo.

Em matéria ambiental, a preocupação central da tutela jurídica é com a prevenção ou a máxima mitigação de quaisquer danos ambientais. Trata-se de respeito ao princípio da precaução, mandamento nuclear do Direito Ambiental, segundo o qual se deve evitar riscos potenciais e sempre tentar prevenir a degradação ambiental, objetivando-se manter o equilíbrio do ecossistema, *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*.

Quanto à tutela de urgência, verifico que o artigo 12 da Lei 7.347/85, a qual regula a ação civil pública, prevê que o juiz poderá conceder mandado liminar, constatadas a presença de *periculum in mora*, que é a configuração de um dano potencial, um risco que corre o processo principal de não ser útil, dado o transcurso do tempo, ao interesse demonstrado pela parte, e de *fumus boni iuris*, que diz respeito à plausibilidade do direito material invocado pelo autor que busca a tutela jurisdicional.

O primeiro requisito, o *periculum in mora*, parece-me de mais simples constatação no presente caso. Trata-se de averiguar a probabilidade de dano ambiental decorrente do prosseguimento da construção do Shopping Center Catuaí na Zona de Especial Interesse Ambiental no município de Cascavel/PR, o qual se pretende suspender. O tempo destinado à resolução final da lide é capaz de trazer perigo ao objeto tutelado - o meio ambiente - e colocar em risco a própria utilidade do processo?

Entendo que sim. O princípio da precaução, acima referido, *é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Este Princípio afirma que a ausência da certeza científica formal, a existência de um risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prever este dano*.

O princípio da prevenção, por sua vez, fundamenta-se na máxima 'é melhor prevenir que remediar', visto que uma vez consumada a degradação do meio ambiente, é incerta e muitas vezes improvável a restauração da condição anterior e original do ecossistema destruído ou comprometido. Os danos

ambientais são, muitas vezes, de grandes dimensões e graves consequências, sendo imprescindível a adoção de todas as medidas necessárias a impedir a sua materialização.

A observância do devido processo legal e de todas as fases processuais previstas na marcha da presente Ação civil Pública me levam a crer que o tempo que possivelmente se leve para chegar a um exame exaustivo do acervo probatório pode, de fato, colocar em risco a efetiva prestação jurisdicional buscada que é a proteção do meio ambiente, o qual pode ser irremediavelmente degradado pela edificação de empreendimento de tamanha magnitude em área que possui, pelo menos, três relevantes classificações ambientais, conforme Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo, enquadramento este reconhecido também pelo EIV: a) Fundo de Vale, b) Bacia de Abastecimento Hidrográfico e c) Zona de Especial Interesse Ambiental, nas cercanias do Parque Ecológico Paulo Gorski, onde há inúmeras espécies de animais e plantas nativas e silvestres e outras tantas espécies animais no zoológico municipal que ali se situa.

Quanto ao *fumus boni iuris*, que literalmente significa a fumaça do bom direito, entendo, da mesma forma, também estar satisfeita tal condição para a concessão do mandado liminar. Do meu ponto de vista, há verossimilhança das alegações constante na exordial. Ou seja, há plausibilidade de efetivamente ocorrer dano ambiental com a construção do Shopping Center nas cercanias de área de preservação permanente e de parque ecológico. Os indícios apresentados pelo Ministério Público Federal, os quais, se consistentes, negariam a possibilidade de expedição de licença ambiental, são relevantes para embasar um provimento liminar, o qual não exige prova exauriente.

Ademais, verifico que também é objeto de ação civil pública de nº 50053539820124047005 de improbidade administrativa a atuação do Diretor-Presidente do Instituto Ambiental do Paraná. A demanda, embora não tenha sido julgada, foi proposta pelo Ministério Público Federal sob o fundamento de que o licenciamento ambiental para a instalação do Shopping Center por ele assinado não respeitou o procedimento regular exigido e foi emitida sem que fossem executados todos os estudos ambientais indispensáveis. Assim, ainda que, por ora, esta ação não tenha o condão de invalidar a licença expedida, não há como negar que o processo de licenciamento está sendo contestado.

Parecem-me bastante evidentes ou, ao menos, verossímeis os danos ambientais advindos de intervenções antrópicas, tais como edificação, pavimentação, saneamento e construção de grandes centros comerciais onde circulam diariamente milhares de pessoas, mercadorias e veículos (inclusive modificando o fluxo anterior de tráfego urbano individual e coletivo) e onde são despendidas muitas energias para manutenção e necessário muito espaço para o transporte e descarte de resíduos. Os documentos acostados com a inicial também demonstram a verossimilhança das alegações de que há violação às normas e princípios de direito ambiental, especialmente os princípios da prevenção e da precaução.

De acordo com Denise Hammerschmidt, o princípio da precaução é articulado com base em dois pressupostos: 'a possibilidade de que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto de seres vivos (...) e a falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido.' (HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. Revista de Direito ambiental, ano 8, vol. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 145) Atua-se, assim, com o intuito de inibir o risco de perigo potencial. O princípio da precaução, portanto, é aplicado em referência ao perigo abstrato e pode, sinteticamente ser assim definido:

'Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério de precaução conforme as suas capacidades. Quando haja perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes em função do custo para impedir a degradação do meio ambiente.'

Além disso, o fato de o Instituto Ambiental do Paraná - IAP ter concedido licença para construção do imóvel não obsta que se tome as providências cabíveis no sentido da paralisação da instalação do empreendimento situado em área de preservação e interesse ambiental, que segundo as normas previstas no Plano Diretor da Cidade de Cascavel (Lei Complementar Municipal nº 28/09) e da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei 2.589/96) possuem três classificações de extrema importância (Fundo de Vale, Bacia de Abastecimento Hidrográfico e Zona de Especial Interesse Ambiental), nas quais estariam apenas permitidos projetos ambientais e de lazer tais como 'recuperação da macrozona de fragilidade ambiental ocupada, construção de parques lineares, aquisição e tratamento de áreas para convívio e lazer.'

Desse modo, o ente federal pode agir na proteção do meio ambiente por força de competência suplementar atribuída constitucionalmente nas hipóteses de omissão ou de irregular autorização do ente local. E o Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar a ação respectiva.

Segundo as alegações do MPF, ora agravante, o licenciamento ambiental que permitiu a instalação de um centro comercial na região foi concedido indevidamente, desrespeitando a Constituição Federal e a legislação municipal que prevê a destinação para área. Afirma que o lote em questão tem em sua extensão áreas de preservação permanente (que estão localizadas ao longo de rios e de nascentes). Outra porção significativa do imóvel se classifica como Macrozona de Fragilidade Ambiental Urbana - Subzona de Proteção, na qual a possibilidade de uso é restrita às questões de preservação, conservação, recuperação ou educação ambiental, não tendo potencial construtivo.

Resumidamente fundamento seu pleito de suspensão das obras sobre os argumentos de que empreendimento está em área com as seguintes qualificações legais/naturais: (a) vizinha ao zoológico; (b) classificada como

fundo de vale; (c) classificada como bacia de abastecimento hidrográfico (d) classificada como zona especial de interesse ambiental; (e) classificada ainda como Macrozona de Fragilidade Ambiental Urbana; (f) que possui várias nascentes naturais; (g) que reflete diretamente no assoreamento do lago e na Bacia do Rio Iguaçu; (h) que foi declarada de utilidade pública; (i) de manancial de abastecimento. E tais áreas, segundo o Plano Diretor e a Lei de Uso e ocupação do solo do município de Cascavel/PR, deveriam ser destinadas exclusivamente a Parques Lineares, envolvendo atividades voltadas à prática de recreação, esporte, lazer e proteção ambiental (art. 30, § 4º da Lei 2589-1996), à execução de projetos ambientais e de lazer tais como: 'recuperação da macrozona de fragilidade ambiental ocupada, construção de parques lineares, aquisição e tratamento de áreas para convívio e lazer (art 123 do Plano Diretor), à ampliação do Parque Paulo Gorski (art 62 do Plano Diretor), ao uso restrito às questões de preservação, conservação, recuperação e educação ambiental, sem potencial construtivo e à implantação da infraestrutura de saneamento e combate a ações que provoquem degradação do meio ambiente urbano, pois são áreas onde não podem ocorrer usos urbanos perigosos, incômodos ou nocivos.

Transcrevo em parte o parecer do MPF, pelo provimento do agravo, que bem explicita a preponderância da proteção do meio ambiente:

(...)

A decisão que indeferiu os pedidos liminares baseou-se exclusivamente na presunção de legitimidade das licenças e autorizações ambientais expedidas, sendo que a demanda se fundamenta justamente no questionamento da aparente legalidade dessas autorizações para o empreendimento em epígrafe. O juízo de primeiro grau desconsiderou a índole ambiental da ação e do questionamento quanto à legalidade das autorizações. Em casos como esse, em que há danos ambientais consideráveis, deve-se ter em conta a proteção do meio ambiente como bem jurídico constitucional de maior preponderância.

Ademais, o relatório do IBAMA que constatou a inexistência de riscos ambientais causados pela obra, foi feito em período demasiado curto para que se pudesse chegar a conclusões satisfatórias, devido à urgência que se exigia na época. Segundo dados trazidos pelo MPF à demanda os peritos do IBAMA não teriam sequer percorrido toda a área necessária, tornando o relatório inútil para a verificação da existência ou não de riscos ao meio ambiente.

Além disso, algumas observações feitas pelos peritos do IBAMA denotariam a existência de verdadeiras inconveniências causadas pelo empreendimento ao zoológico localizado nas proximidades. **De outra banda, a construção do empreendimento causa ofensa direta às normas previstas no Plano Diretor da Cidade de Cascavel (Lei Complementar Municipal nº 28/09) e da Lei de Uso e Ocupação do Solo (Lei 2.589/96), sendo que o terreno onde se pretende construir o shopping possui três classificações de extrema importância, quais sejam: Fundo de Vale, Bacia de Abastecimento Hidrográfico e Zona de Especial Interesse Ambiental.**

Nesse tema, cabe ressaltar que o artigo 123 do Plano Diretor define as Zonas de Especial Interesse Especial como áreas para a execução de projetos ambientais e de lazer tais como 'recuperação da macrozona de fragilidade ambiental ocupada, construção de parques lineares, aquisição e tratamento de áreas para convívio e lazer'.

Quanto à classificação como Fundo de Vale, o laudo técnico da 4ªCCR da PGR trazido aos autos assim define as construções que podem ser feitas:

'(...) na Zona de Fundo de Vale (...) outros usos podem ser admitidos, em ordem decrescente, como 'tolerados' e 'permissíveis'. Como uso tolerado, pode haver habitação e edifícios públicos. Em casos excepcionais, mediante aprovação de comissão específica, pode haver o denominado

'uso permissível' como serviços e comércio vicinal, cujas construções não podem ultrapassar 200m² de área construída. Nenhum desses é o enquadramento do empreendimento em questão.' Ainda conforme o laudo supracitado, a zona de construção é zona de Bacia de Abastecimento Hidrográfico, pertencendo, portanto à Subzona de Uso e Ocupação Controlados da Macrozona de Fragilidade Ambiental, a qual não possui potencial construtivo.

Por fim, deve-se ressaltar que a audiência pública para a construção do shopping foi organizada sem respeito à publicidade, e posteriormente à emissão da licença prévia, desrespeitando o artigo 182 do Plano Diretor de Cascavel. O artigo assim define:

'Art. 182. Para empreendimento ou atividade cujo impacto ou área de abrangência não se restrinja à vizinhança, mas alcance a população urbana e ou rural como um todo, e aqueles destinados à prestação de serviços fundamentais ao funcionamento da cidade, a análise do EIV deverá evidenciar uma relação favorável entre ônus e benefícios, considerando não só a população do entorno, mas sim a população da Cidade ou do Município.

Parágrafo único - O licenciamento dos empreendimentos e atividades tratadas no caput deste artigo será precedido de audiência pública.'

(...)

Sendo assim, torna-se evidente a necessidade de suspensão imediata das obras do empreendimento, uma vez que o processo de licenciamento encontra-se em termo irregulares, mas acima de tudo visando a conservação de zona ambiental tão delicada, bem como as inconveniências e prejuízos causados ao Zoológico localizado nas redondezas.

Face ao exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pelo provimento do agravo de instrumento.

Porto Alegre, 12 de julho de 2013.

Assim os indícios trazidos pelo Ministério Público Federal parecem bastante contundentes e, no meu entender, suficientes para configurar o *fumus bom iuris* e o *periculum in mora* exigidos para a concessão de mandado liminar, especialmente em se tratando de matéria ambiental, a qual deve ser sempre norteada pelos princípios da prevenção e da precaução.

Há precedentes nesta Corte que apontam exatamente para tal solução, in verbis:

AGRAVO. SUSPENSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. GRAVE LESÃO AOS BENS TUTELADOS PELO ART. 4º DA LEI 8.437/92. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL. IBAMA. EXIGÊNCIA DE EIA/RIMA. OBRAS DE ENGENHARIA NO RIO PARANÁ. HIDROVIA PARANÁ-TIETÊ. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

A suspensão de ato judicial é dirigida à Presidência dos tribunais e está respaldada no que dispõem as Leis nºs 12.016/09, 8.437/92 e 9.494/97, que tratam da suspensão da execução da decisão concessiva de liminar, de segurança definitiva não transitada em julgado, ou de tutela antecipada.

O pressuposto fundamental para a concessão da medida suspensiva é a preservação do interesse público diante de ameaça de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. É deferida nos casos em que determinado direito judicialmente reconhecido pode ter seu exercício suspenso para submeter-se, mesmo que temporariamente, ao interesse público e evitar que grave dano aos bens legalmente tutelados venha a ocorrer.

As determinações formuladas pelo juízo singular na antecipação de tutela deferida ao proferir a sentença (competência do IBAMA para licenciar e condicionamento das obras à elaboração de EIA/RIMA) justificam-se em razão do Princípio da Precaução que, em apertada síntese, impõe a adoção de todas as medidas necessárias para evitar o dano ao meio ambiente, mesmo que sobre a sua ocorrência paire mera dúvida ou incerteza.

Eventual atraso que as determinações contidas na decisão de primeiro grau possam causar no implemento da Hidrovia Paraná-Tietê é mero detalhe em face da possibilidade de ocorrência de danos ambientais ao frágil ecossistema que gira em torno do Rio Paraná. (SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0006337-07.2010.404.0000/PR RELATOR : Des. Federal VILSON DARÓS D.E. Publicado em 11/05/2010)

Em síntese, a proteção ambiental é direito fundamental que deve ser analisado sob a égide do interesse público, visto que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (artigo 225 da CF). É importante observar, ainda, que, em se tratando de Direito Ambiental, a tutela não se dirige apenas a casos de ocorrência efetiva de dano. Pelo contrário, busca-se justamente proteger o meio ambiente da iminência ou probabilidade de dano, evitando-se que ele venha a ocorrer, pois o dano ambiental é, via de regra, irreversível.

Assim, quando se trata de questões ambientais deve-se levar em consideração as efetivas e prováveis consequências oriundas da exploração do meio ambiente - especialmente a de cunho comercial -, haja vista que muitas dessas condutas se caracterizam pela privatização e aniquilação do espaço e de bens públicos essenciais a tudo e todos em prol do enriquecimento material de poucos e/ou da construção de espaços consumo que pouco tem a agregar ao interesse coletivo, senão incentivar uma economia norteada pelo irrefreável consumo, cujo desenvolvimento dela pretensamente oriundo é apropriado de forma desigual, dada a questionável qualidade dos postos de emprego dele decorrentes e a volumosa acumulação material dos grandes empreendedores que ali investem.

Portanto, em observância aos princípios da prevenção e da precaução, remanescendo dúvidas a respeito da efetiva ausência de dano ambiental na área onde está sendo construído o empreendimento ora contestado, deve ser imediatamente suspensa a obra de construção do Shopping Center Catuaí em Cascavel/PR, sob pena de multa diária de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser paga solidariamente pela BR Malls participações S.A. e PROESTE empresas reunidas do oeste do Paraná S.A, até que o IBAMA expeça laudo ambiental conclusivo que ateste a inexistência de riscos ambientais, sendo observados a destinação e usos previstos pelo Plano Diretor e Lei de Uso e Ocupação do Solo do município para aquela área.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo.

Porto Alegre, 10 de setembro de 2013.

Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER

Relatora

Documento eletrônico assinado por **Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6133213v8** e, se solicitado, do código CRC **61E4A391**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Marga Inge Barth Tessler

Data e Hora: 11/09/2013 13:28